

Vorlage mit *W. K.*

Köln, den 22. Dez. 1949

*W. K.* V o t u m

in der Strafsache gegen Lempfert u.a. wegen Ver-  
brechens gegen die Menschlichkeit - StS 294/49 -  
Termin am 16. Januar 1950.

Vorschlag: Die Revision<sup>in</sup> der Angeklagten Schröder,  
Heeschen, Kirchner, Lange und Buer werden  
auf ihre Kosten verworfen.  
Auf die Revision der Staatsanwaltschaft  
wird das Urteil, soweit es den Angeklagten  
Lempfert betrifft, in vollem Umfange mit  
den zu grundlegenden Feststellungen,  
hinsichtlich der übrigen Angeklagten im  
Strafauusspruch aufgehoben und die Sache,  
soweit Aufhebung erfolgt, an das Schwur-  
gericht zur neuen Verhandlung und Ent-  
scheidung, auch über die Kosten des Rechts-  
mittels der Staatsanwaltschaft, zurückver-  
wiesen.

I.

Die Formalien sind geprüft und in Ordnung (Bl.47).

II.

Das SchG hat den A.Lempfert wegen eines in Tat-  
einheit mit Körperverletzung mit Todesfolge und fahr-  
lässiger Tötung begangenen Verbrechens gegen die  
Menschlichkeit zu 2 Jahren Gefängnis und die übrigen  
A. wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit in Tat-  
einheit mit gefährlicher Körperverletzung einen jeden  
zu 3 Monaten Gefängnis verurteilt. Die Revisionen der  
Angeklagten Schröder, Heeschen, Kirchner, Lange und  
Buer, mit denen die Verletzung formellen und materiel-  
len Rechts gerügt wird, sind unbegründet. Hingegen  
hat die Revision der Staatsanwaltschaft, die das Ur-  
teil, soweit es den A.Lempfert betrifft, in vollem  
Umfange angreift, sich hinsichtlich der übrigen Ange-

klagten aber auf den Strafausspruch beschränkt, Erfolg.

Die A. gehörten nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils im Jahre 1933 dem unter Führung des rücksichtslosen und gewalttätigen Studenten Suffa stehenden "Stoßtrupp" eines SA-Sturms in dem Städtchen Kellinghausen an. Am Wahlsonntag des 5.3. 1933 hatte der "Stoßtrupp" SA-Dienst. Gegen 21 Uhr marschierte er in einer Stärke von etwa 15 Mann, unter denen sich auch die Angeklagten befanden, vom Stammquartier des Sturmes in die als Ausgangspunkt für die nächtlichen Streifen vorgesehene Unterkunft. Unterwegs sahen die Angeklagten in einer Nebenstraße den ihnen als Kommunist bekannten damals 23 jährigen Arbeiter Otto Fabian mit seiner Braut und einem Bekannten. SA-Männer, unter ihnen die Angeklagten Lempfert und Heeschen, hatten mit dem wegen seiner Körperkraft gefürchteten Fabian Zusammenstöße gehabt. Es sprach sich sofort im Trupp herum, daß Fabian in unmittelbarer Nähe war. Der A.Lempfert entschloß sich seine Pistole 08 Kal.9 mm. Der Trupp bog in die Nebenstraße ein, obwohl er an sich nach seinem Ziel weiter geradeaus hätte marschieren müssen. Die Angeklagten waren sich deshalb darüber klar, daß gegen Fabian etwas unternommen werden sollte. Die Angehörigen des Trupps umzingelten Fabian, dessen Braut und Grabke und schlugen auf die beiden Männer ein. Von Grabke liessen sie ab, als sie ihn als Parteilosen erkannten. Fabian gelang es, den Ring der SA-Männer zu durchbrechen und einige Schritte davonzulaufen. Der A.Lempfert lief hinter ihm her und gab aus seiner Pistole aus einer Ent-

PURI: <https://www.legal-tools.org/doc/94878>



fernung von 4 - 5 m einen Schuß auf ihn ab, der ihn im Rücken traf, den Querdarm durchschlug und 2 Stunden später seinen Tod herbeiführte.

Nach dem festgestellten Sachverhalt unterliegt der Schuldspruch wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit bei keinem der Angeklagten rechtlichen Bedenken. Die einzelnen Merkmale des Tatbestandes des Art. II 1 c des KRG 10, wie ihn der Senat in zahlreichen veröffentlichten Entscheidungen entwickelt hat (ein bewußtes und gewolltes mit der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zusammenhängendes Angriffsverhalten des Täters, empfindliche Schädigung des Opfers und überpersönliche Wirkung der Schädigung), sind erfüllt. Der Angriff des "Stoßtrupps" gegen Fabian hat zunächst Mißhandlungen und dann dessen Tod zur Folge gehabt. Darin liegt eine Schädigung von tatbestandsmässiger Schwere. Der Angriff hing mit dem System von Willkür und Gewalt zusammen; denn Fabian wurde, wie das SchG ausdrücklich hervorhebt, ohne jeden äusseren Anlaß so behandelt, weil er eine andere politische Meinung als die SA vertrat. Er war ihr gegenüber, die damals die Straße beherrschte, ohne jeden Rechtsschutz, was sich schon daraus ergibt, daß das Ermittlungsverfahren gegen die A. auf Grund der VO. vom 21.3.1933 eingestellt wurde. Der Angriff war also ein Ausfluß dieses Systems von Rechtlosigkeit und Gewalt. Er berührte, indem er das bei allen Kulturenationen anerkannte Recht auf eine freie politische Meinungsbildung mißachtete, gleichzeitig auch die Menschheit als die Trägerin dieses Rechts. Damit ist der äussere Tatbestand des Art. II 1 c des KRG 10 verwirklicht.

Die Angeklagten haben sich bewußt und gewollt an dem Angriff gegen Fabian beteiligt. Sie kannten die Gewalttätigkeit ihres Anführers und waren sich darüber im klaren, daß gegen Fabian etwas unternommen werden sollte. Soweit sie nicht selbst das Opfer mißhandelten, stärkten sie, wie das Schg bemerkt, den Täterwillen der Schläger, indem sie ihnen die Gewisheit gaben, daß sie ihnen notfalls zu Hilfe kommen würden. Ohne diese "Rückenstütze" hätte sich niemand allein an Fabian heran gewagt. Damit bewiesen die Angeklagten ein eigenes Angriffsverhalten. Sie kannten, wie das Schg feststellt, auch die Bedeutung ihrer Handlungsweise, womit der Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft gemeint ist. Deshalb ist auch die innere Tatseite des Verbrechens gegen die Menschlichkeit gegeben, ebenso der Tatbestand des § 223a in Verbindung mit § 47 STGB und der VO des Zentraljustizamts vom 23.5.47.

Die Angeklagten vertreten zu der Verurteilung auf Grund des Art.II 1 c des KRG die Ansicht, ihnen fiele nur die Mißhandlung des Fabian zur Last; das aber sei nur ein Exzess von unbedeutender Tragweite, dem jede überpersönliche Wirkung fehle. Diese Auffassung ist unzutreffend. Nach den Urteilsfeststellungen war Folge ihres Angriffsverhalten nicht nur die gefährliche Körperverletzung, sondern schweres seelisches Ungemach für Fabian. Ausserdem tragen die Angeklagten auch für den Tod des Opfers nach dem KRG 10 die Verantwortung. Sie haben als Angehörige des "Stoßtrupps" durch ihr Angriffsverhalten erst die Lage herbeigeführt, in der der Tod des Opfers



Fabian erschossen konnte. Ihre Tätigkeit ist infolgedessen nicht hinwegzudenken, ohne daß dieser Erfolg entfielen. Sie wußten, daß der Angriff gegen Fabian mit der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft zusammenhing und daß ihm "eins ausgewischt" werden sollte. Damit steht ihre Verantwortung für den eingetretenen Tod Fabians fest; denn für den inneren Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit ist nur erforderlich, daß der Täter das Opfer bewußt und gewollt im Zusammenhang mit dem nationalsozialistischen System angreift, nicht dagegen, daß er die konkreten Folgen voraussieht und billigt (OGH.St.Bd.1 S.284, 285). Ebenso wenig ist eine unmenschliche Gesinnung <sup>notwendig</sup> erforderlich, wie die Ang.Kirchner und Buer meinen (OGHSt.Bd.1, S.60). Im übrigen hat das SchG ausdrücklich festgestellt, daß die A. aus unmenschlicher Gesinnung gehandelt haben.

Was die A. ausserdem in ihren Revisionen vortragen, richtet sich im Ergebnis nur gegen die tatsächlichen Feststellungen des SchG. Sie sind verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen; denn die Rüge der Verletzung des § 245 Abs.1 StPO kann nicht durchgreifen, weil keine Tatsachen angeführt sind, die einen solchen Mangel ergeben, § 344 Abs.2 S.2 StPO. Auch die in diesem Zusammenhang von den A. Kirchner und Buer aufgestellte Behauptung, daß SchG habe ihrem Antrage auf Augenscheinseinnahme nicht entsprochen, ist unzutreffend; denn ausweislich des Protokolls ist ein solcher Antrag nicht gestellt worden. Schließlich kann auch die von dem A. Lange gerügte Nichtangabe sämtlicher Beweistatsachen gemäß § 267 Abs.1 S.2 StPO die Revision nicht begründen,

da es sich insoweit nur um eine Ordnungsvorschrift handelt.

Die Feststellungen des Schg widersprechen auch weder der Lebenserfahrung noch den Denkgesetzen. Sie sind deshalb für das Revisionsgericht bindend. Demnach können die Revisionen der A. Schröder, Heeschen, Kirchner, Lange und Buer keinen Erfolg haben.

Begründet ist jedoch die Revision der Staatsanwaltschaft. Zwar tritt darin, daß das Schg den Gesamtverlauf des Angriffs gegen Fabian als eine Einheit betrachtet und deshalb gegen Lempfert neben dem KRG 10 nur die §§ 223, 226, ~~222~~, nicht aber auch § 223a StGB angewandt hat, kein Rechtsirrtum zutage. Denn das Vergehen gegen § 223 a wird durch das Verbrechen gegen § 226 StGB aufgezehrt (RGSt.Bd.36 S.277; Bd.74 S.311; OGHSt vom 21.11.49 - StS 405/49). Zuzugeben ist jedoch der Staatsanwaltschaft, daß die Feststellungen des Schg, mit denen es den Tötungsvorsatz (§ 212 StGB) bei Lempfert ausschließen will, rechtlich nicht genügen.

Zur Begründung der Anwendbarkeit des § 22~~a~~ StGB führt das Schg an, daß der A. Lempfert angesichts des Kalibers der von ihm benutzten Pistole, der Dunkelheit zur Zeit der Tat und der kurzen Entfernung, aus der er schoß, voraussehen mußte, daß er Fabian töten könne. Es stellt weiterhin fest, daß der A. zu dieser Erkenntnis nach seinen geistigen und körperlichen Fähigkeiten durchaus in der Lage gewesen sei, zumal er mit dieser Pistole bereits Übungsschüsse abgegeben habe. Nach den Umständen des Falles muß sich also dem A. die Erkenntnis, er werde möglicherweise Fabian durch einen Pistolenschuß töten, geradezu



aufgedrängt haben. Es bedarf deshalb einer näheren Darlegung, warum dennoch dem A. dieses Bewußtsein und der Wille, Fabian zu töten, gefehlt haben soll. Hierzu führt das Schg an, ein besonderer Grund des A. Lempfert, sich an Fabian zu rächen, sei nicht festgestellt worden. Damit setzt es sich jedoch in Widerspruch zu der Sachdarstellung, nach der der A. bereits mit Fabian einen Zusammenstoß gehabt hat. Auch die weitere Bemerkung des Schg, der A. hätte Fabian nicht in den Unterleib geschossen, wenn er ihn hätte töten wollen, ist aus zwei Gründen unzulänglich. Das Schg. geht, wenn es aus der Einschußstelle auf einen mangelnden Tötungsvorsatz schließen will, offenbar davon aus, daß Schüsse in den Unterleib mindergefährlich seien oder doch dafür gehalten würden. Diese Annahme widerspricht der allgemeinen Erfahrung, die lehrt, daß Schüsse in den Unterleib gerade besonders gefährlich sind. Andererseits ist dem A. bei der festgestellten Dunkelheit ein sicheres Zielen gar nicht möglich gewesen. Auch aus diesem Grunde kann die Einschußstelle noch nicht gegen einen Tötungswillen sprechen.

Das Schg muß deshalb die Frage, ob der A. mit Tötungsvorsatz auf Fabian geschossen hat, einer erneuten Prüfung unterziehen. Hierbei kann auch das Geständnis des A. vor dem Untersuchungsrichter als Beweisanzeichen in Betracht kommen. Dessen Ansicht, das Geständnis entspreche nicht der Wahrheit, wird mit großer Vorsicht aufzunehmen sein, da er bestrebt gewesen ist, wie das Schg feststellt, dem A. "goldene Brücken zu bauen", während es seine Pflicht gewesen wäre, die Wahrheit zu ermitteln. Bejaht das Schg den Tötungsvorsatz, so wird weiterhin zu untersuchen

sein, ob der A. aus niedrigen Beweggründen gehandelt hat, was nach der Sachlage keineswegs ausgeschlossen ist.

Hinsichtlich der übrigen A. rügt die Staatsanwaltschaft nur den Strafausspruch. Auch insoweit kann ihr der Erfolg nicht versagt werden. Das Schg berücksichtigt zu Gunsten der A., daß ihre Tat keine körperlichen schwerwiegenden Folgen für Fabian gehabt habe. Das ist rechtlich fehlerhaft; denn aus dem Gesichtspunkt des Verbrechens gegen die Menschlichkeit tragen die A. die Verantwortung auch für den Tod Fabians. Diese Tatsache hat das Schg rechtsirrig nicht bei der Strafzumessung berücksichtigt. Schon aus diesem Grunde muß der Strafausspruch aufgehoben werden.

Schließlich ist die Anrechnung der Internierungshaft gegenüber den A. Schröder und Heeschen nach den bisherigen Feststellungen nicht begründet. Auch die Internierungshaft kann, wie der OGH bereits mehrfach entschieden hat, gemäß § 60 StGB auf die erkannte Strafe angerechnet werden. Voraussetzung ist jedoch, daß sie wegen der abgeurteilten Tat vollzogen worden ist (OGHSt.Bd.1 S.171, 173). An einer dahingehenden Feststellung fehlt es im angefochtenen Urteil. Die Angabe der Angeklagten, sie seien aufgrund einer Anzeige eines politischen Gegners wegen ihrer Tätigkeit als SA-Männer in Kellinghusen interniert worden, besagt nicht, daß die Internierungshaft für das gegenwärtige Strafverfahren angeordnet ist oder fortgedauert hat. Es fehlt deshalb an dem erforderlichen Zusammenhang zwischen Haft und Strafverfahren.